

Zum Verhältnis von humanitärem Völkerrecht und der EMRK – alle Macht dem EGMR?

VB verfassungsblog.de/zum-verhaeltnis-von-humanitaerem-voelkerrecht-und-der-emrk-alle-macht-dem-egmr/

Hannah Birkenkötter Do 18 Sep 2014

Do 18 Sep
2014

In einem internationalen bewaffneten Konflikt dürfen Mitgliedstaaten Zivilisten unter Beachtung des humanitären Völkerrechts festnehmen, wenn sie davon ausgehen, dass diese eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstellen – ohne dass die Voraussetzungen des [Artikel 5](#) der Konvention beachtet werden oder Mitgliedstaaten nach [Artikel 15](#) explizit abweichen müssten. Das hat am Dienstag die Große Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Rechtssache [Hassan v. UK](#) entschieden. Der Gerichtshof äußerte sich in dem Urteil erstmalig zum Verhältnis von humanitärem Völkerrecht und dem Menschenrechtsregime der Konvention und baute ganz nebenbei seine eigene Überprüfungsbefugnis aus.

Ein Fußballspieler in britischer Gefangenschaft

Hassan ist nach *Al-Skeini* und *Al-Jedda* der jüngste einer Serie prominenter Fälle gegen das Vereinigte Königreich, die die britische Invasion und darauffolgende Militärpräsenz im Irak im Jahre 2003 betreffen und sämtlich von der Großen Kammer entschieden wurden. Die konkreten Umstände des Falles *Hassan* waren strittig: einig war man sich, dass der Iraker Tarek Hassan, der Bruder des Beschwerdeführers Khadim Hassan, am 23. April 2003 von britischen Streitkräften im Haus des Beschwerdeführers festgenommen und zu dem vom britischen und amerikanischen Militär gemeinsam geführten Camp Bucca gebracht wurde. Ebenfalls einig war man sich, dass Tarek Hassan Fußballer und kein Mitglied der Baath-Partei war und auch sonst keine Verbindungen zu der Regierung Saddam Husseins aufwies – anders als der Beschwerdeführer selbst, der ein General der Al-Quds Armee und Würdenträger innerhalb der Baath-Partei gewesen und deswegen kurz nach der durch die Vereinigten Staaten geführten Invasion des Irak untergetaucht war. Weil man ihn nicht angetroffen habe, so Khadim Hassan, habe man stattdessen seinen Bruder inhaftiert, der nur an Fußball interessiert gewesen sei, um ihn, den Beschwerdeführer, dazu zu zwingen, sich den britischen Truppen zu stellen. Tarek Hassan wurde am 1. September 2003 tot aufgefunden. Sein Körper wies nach Angaben des Beschwerdeführers Schusswunden einer AK-47 und Handfesseln auf; Khadim Hassan trug vor, der Bruder sei während der Inhaftierung offenkundig misshandelt und danach getötet worden.

Die britische Regierung legte dagegen verschiedene Dokumente vor, aus denen auch nach Ansicht der Kammer hervorging, dass Tarek Hassan bereits Anfang Mai freigelassen worden war (Rz. 55, 80). Deswegen wies das Gericht die Rügen bezüglich Artikel 2 und 3 der Konvention als offensichtlich unbegründet ab.

Was bisher beim EGMR geschah: Al-Skeini und offene Fragen der extraterritorialen Anwendbarkeit der EMRK

Übrig blieb die Frage, ob das Vereinigte Königreich Artikel 5 der Konvention verletzt hatte, in dem britische Streitkräfte Tarek Hassan festgenommen und mehrere Tage festgehalten hatten. Dabei ging das Gericht davon aus, dass der Bruder nicht wie von Khadim Hassan vorgebracht festgenommen worden war, um diesen dazu zu bewegen, sich den britischen Truppen zu stellen. Vielmehr sah es das Gericht als erwiesen an, dass Tarek Hassan als möglicher Kombattant oder Person, von der eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit ausgehen könnte, festgenommen wurde, und man ihn laufen ließ, als feststand, dass er kein Sicherheitsrisiko darstellte.

Gleichwohl ändert das zunächst nichts an einem Verstoß gegen Artikel 5 EMRK. Denn das dort verbürgte Recht auf Freiheit der Person sieht eine Reihe grundsätzlich abschließender Haftgründe vor, von denen keiner im vorliegenden Fall einschlägig war: Artikel 5 EMRK lässt Straf- und Untersuchungshaft zu, nicht jedoch Präventivhaft ohne ein angestrebtes strafrechtliches Verfahren. Um genau einen solchen Fall der Präventivhaft hatte es sich aber vorliegend gehandelt und Tarek Hassan war, wie aus dem Urteil hervorgeht, kein Einzelfall: zwischen dem Beginn des Irakkriegs im März 2003 und dem 22. Mai 2003 hatten allein die britischen Streitkräfte 3738 Menschen festgenommen und bis auf 361 Individuen wieder freigelassen (Rz. 28, 55). Aus zwei Gründen aber, so die britische Regierung, habe man nicht gegen Artikel 5 der Konvention verstoßen: dieser sei überhaupt

nicht anwendbar, da sich Tarek Hassan nicht innerhalb der Hoheitsgewalt des Vereinigten Königreichs befunden habe (Artikel 1 EMRK). Und selbst wenn man zu dem Schluss komme, dass Hassan unter britischer Hoheitsgewalt gestanden habe, so könne doch Artikel 5 EMRK keine Anwendung finden, weil das humanitäre Völkerrecht und insbesondere die Regeln der dritten und vierten Genfer Konvention zur Gefangennahme von Kombattanten und Zivilisten als *lex specialis* vorgingen.

Das erste Argument weist das Gericht unter Berufung auf die Rechtssache [Al-Skeini](#) zurück. Über gut drei Seiten zitiert die Kammer ihr Urteil von 2011, und macht so deutlich, dass es hier ausdrücklich um eine Bestätigung dieser Rechtsprechung gehen soll. Zur Erinnerung: in der Rechtssache *Al-Skeini* betonte das Gericht zwar, dass Hoheitsgewalt in erster Linie das Hoheitsgebiet betreffe, benannte dann aber unter Berufung auf vorherige Rechtsprechung drei Ausnahmen vom Territorialprinzip, nämlich 1) die sog. „state agent authority“ (traditionell etwa hoheitliches Handeln durch Botschaftspersonal, aber auch solche Fälle, in denen Staatsangestellte etwa physische Kontrolle über andere Personen ausüben – in *Al-Skeini* heißt es: „What is decisive in such cases is the exercise of physical power and control over the person in question.“); 2) effektive Kontrolle über ein bestimmtes Gebiet und 3) den vielkritisierten „espace juridique“ (also die Konstellation aus [Loizidou v. Turkey](#) – es dürfen keine Rechtsschutzlücken im Hoheitsgebiet der Vertragsstaaten dadurch entstehen, dass ein Staat einen anderen teilweise besetzt). Und ebenso wie in *Al-Skeini* wendet das Gericht die „state agent authority“ an:

„Following his capture by British troops early in the morning of 23 April 2003, until he was admitted to Camp Bucca later that afternoon, Tarek Hassan was within the physical power and control of the United Kingdom soldiers and therefore fell within United Kingdom jurisdiction under the principles outlined in paragraph 136 of Al-Skeini, set out above.“ (Rz. 76)

Und das Gericht stellt klar, dass auch die aktive Kampfphase, in der sich Großbritannien nach eigener Aussage zum Zeitpunkt der Festnahme noch befand, daran nichts ändert, ebenso wenig wie die gemeinsame Verwaltung des Camps mit den US-amerikanischen Truppen (Rz. 77, 78).

Nicht Spezialität, sondern ein Nebeneinander von Konvention und humanitärem Völkerrecht

Damit ist der Weg zu einem wirklichen Novum in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte geebnet: erstmalig äußert sich das Gericht zum Verhältnis von humanitärem Völkerrecht und den Rechten der Konvention. Und hier wählt das Gericht einen Weg, der zwar nicht die Rechte der Konvention völlig außer Kraft setzt, gleichzeitig aber jedenfalls den im vorliegenden Fall konkret in Frage stehenden Artikel 5 der Konvention auf seinen „grundlegenden Zweck“ (*fundamental purpose*, Rz. 105) reduziert, nämlich willkürliche Inhaftierungen zu vermeiden. Damit kommt das Gericht auf anderem Wege zum gleichen Ergebnis wie das Vereinigte Königreich: die Inhaftierung war, obwohl sie den Anforderungen von Artikel 5 der Konvention nicht genügte, gleichwohl rechtmäßig, da unter humanitärem Völkerrecht zulässig und nicht willkürlich. Das Verhältnis zwischen humanitärem Völkerrecht und der Konvention charakterisiert die Große Kammer so:

„[T]he Court considers that, even in situations of international armed conflict, the safeguards under the Convention continue to apply, albeit interpreted against the background of the provisions of international humanitarian law. By reason of the co-existence of the safeguards provided by international humanitarian law and by the Convention in time of armed conflict, the grounds of permitted deprivation of liberty set out in subparagraphs (a) to (f) of that provision should be accommodated, as far as possible, with the taking of prisoners of war and the detention of civilians who pose a risk to security under the Third and Fourth Geneva Conventions. (...) It can only be in cases of international armed conflict, where the taking of prisoners of war and the detention of civilians who pose a threat to security are accepted features of international humanitarian law, that Article 5 could be interpreted as permitting the exercise of such broad powers.“ (Rz. 104)

Im Klartext heißt das: im Falle eines internationalen bewaffneten Konflikts, in dem die Genfer Konventionen zur Anwendung gelangen, kann vom Wortlaut des Artikel 5 abgewichen werden, solange die Festnahme nach humanitärem Völkerrecht zulässig und auch sonst nicht willkürlich ist, und zwar, ohne dass es dazu einer expliziten Abweichung nach [Artikel 15](#) der Konvention bedürfte. Denn das wäre eine andere (und im Vorfeld des Urteils zum Beispiel [hier](#) diskutierte) Option gewesen: die Kammer hätte sich auf den Standpunkt stellen können, dass eine Festnahme nach humanitärem Völkerrecht nur dann rechtmäßig gewesen wäre, wenn Großbritannien explizit von den Anforderungen des Artikel 5 abgewichen wäre – und zwar gerade, weil es sich in einer Kriegssituation befand. In diese Richtung argumentiert Richter Spano in seinem Sondervotum, dem sich drei weitere Richter_innen anschlossen. Das Mehrheitsargument, nachdem die so gut wie nicht vorhandene Staatenpraxis zeige, dass Staaten davon ausgingen, eine explizite Abweichungserklärung sei im Falle der Anwendbarkeit humanitären Völkerrechts nicht erforderlich, lehnt Spano ab. Denn eine abweichende Staatenpraxis könne kein Verhalten *contra legem* rechtfertigen (Rz. 11-15 des Sondervotums).

Wäre der Gerichtshof der Mindermeinung des Sondervotums gefolgt, hätte das immense Folgen für das Vereinigte Königreich mit sich gebracht: dann hätte das Vereinigte Königreich im Irak mehrere tausend Konventionsverstöße begangen. Denn wie die Fälle *Al-Skeini* und auch der hiesige Fall zeigen, fühlte sich die britische Regierung in Bezug auf ihre Handlungen im Irak von vornherein nicht an die EMRK gebunden. Es ist also vielleicht nicht besonders überzeugend, dass es zwar ein Nebeneinander von Konventionsrechten und humanitärem Völkerrecht geben soll, einzelne Konventionsrechte aber entgegen ihrem Wortlaut auf einen wie auch immer im Einzelnen zu bestimmenden „Kerngehalt“ reduziert und dadurch Normkonflikte gelöst werden sollen. Eher mag man das Urteil als Illustration für den Balanceakt zwischen Politik und Pragmatismus einerseits und dogmatischer Rechtsanwendung andererseits sehen, den der EGMR immer wieder zu bewältigen hat. Und ganz nebenbei baut das Gericht mit diesem Urteil seine eigene Machtstellung aus. Indem es gerade nicht der Argumentation des Vereinigten Königreichs folgt, nach der das humanitäre Völkerrecht als *lex specialis* den Artikel 5 gänzlich verdrängt, sondern beide Rechtsregime als für nebeneinander anwendbar erklärt, kann nur das Gericht selbst in Zukunft entscheiden, welche Fälle noch den „Kerngehalt“ eines Konventionsrechts wahren und in welchen Fällen die Regeln des humanitären Völkerrechts zugunsten der Konvention zurücktreten müssen. Was etwa wäre gewesen, wenn der Bruder des Beschwerdeführers – ähnlich wie in *Al-Jedda* – über einen deutlich längeren Zeitraum als die vom Gericht angenommenen 10 Tage inhaftiert gewesen wäre? Oder wenn er als Kombattant inhaftiert worden wäre, so dass eine regelmäßige Überprüfung seines Status schon nach Genfer Recht nicht vorgesehen ist (siehe auch Sondervotum Rz. 5 und die Diskussion [hier](#))? So bleibt offen, wie im Einzelfall das Nebeneinander von Konventionsrechten und humanitärem Völkerrecht ausgestaltet wird. Das wird eine Aufgabe für das Gericht sein – eine Aufgabe, die es sich selbst gegeben hat.

LICENSED UNDER CC BY NC ND

SUGGESTED CITATION Birkenkötter, Hannah: *Zum Verhältnis von humanitärem Völkerrecht und der EMRK – alle Macht dem EGMR?*, *VerfBlog*, 2014/9/18, <http://verfassungsblog.de/zum-verhaeltnis-von-humanitaerem-voelkerrecht-und-der-emrk-alle-macht-dem-egmr/>.